

Gazette du Palais

Édité par Lextenso
1, Parvis de La Défense
92044 Paris – La Défense (CEDEX)

P-DG, Directeur de la publication : Bruno Vergé
Directrice générale déléguée : Emmanuelle Filiberti
Présidente du Conseil scientifique :
Marie Burguburu Charvet

Rédactrice en chef : Laurence Garmier
Coordinatrice de la Gazette spécialisée : Marie Rajchenbach
Rédacteurs : Catherine Berlaud, Nathalie Finck
et Samuel Seroc
Responsable scientifique : Pauline Le Monnier de Gouville
Secrétaire de rédaction : Elsa Boulinguez

Rédaction :
Tél. : 01 40 93 40 00
Courriel : redactiongp@lextenso.fr

Abonnements :
Tél. : 01 40 93 40 40
Courriel : abonnements@lextenso.fr

Publicité : benoit.favre@lextenso.fr
Tél. : 01 40 93 40 68

Tarifs 2021
* Prix TTC au n° : 15,32 €
+ frais de port
* Abonnement France (un an) :
Journal seul : 525,82 € TTC
Recueils + table seuls : 505,40 € TTC
Journal, recueil + table : 699,39 €
* Abonnement étranger (un an) :
Journal seul : 589 €
Journal, recueil + table : 795 €

Internet : gazette-du-palais.fr
Twitter : @gazpal

Commission paritaire n°0523 T 83097
ISSN 0242-6331
Dépôt légal à parution
Imprimé par Duplprint Mayenne, 733, rue Saint Léonard,
53101 Mayenne CEDEX
sur des papiers produits aux Pays-Bas (couverture, 0% de fibres
recyclées) et en Allemagne (intérieur, 100% de fibres recyclées),
issus de forêts gérées durablement ;
impact gaz à effet de serre
pour un exemplaire : 208 g éq. CO₂



Illustration de la Gazette spécialisée sur la couverture :
Fanny Dallé-Asté / Da-fanny

Toute reproduction, même partielle, est interdite,
sauf exceptions prévues par la loi.

Projets d'articles : les manuscrits doivent être adressés par
courriel en format word à redactiongp@lextenso.fr
et comporter 15 000 caractères maximum (notes de bas
de page et espaces compris). Nous vous remercions
par ailleurs d'indiquer vos coordonnées complètes
ainsi que vos titres ou fonctions professionnels.
La rédaction n'est pas responsable des manuscrits
communiqués.

La Gazette du Palais se réfère de la manière suivante :
Gaz. Pal. 3 janv. 2021, n° 257k3, p. 27

Un encart « Adjudications immobilières »
est joint à ce numéro.

Actualité

- Dossier : La capacité des associations à agir en justice 5

Doctrines

- Roméo, Juliette, le sexe et le droit pénal
note par Thomas BESSE sous L. n° 2021-478, 21 avr. 2021 9
- Convention d'honoraires et mineurs incapables : quelles règles ?
quels contrôles ?
étude par Patrick LINGIBÉ 13

Technique

- Les spécificités de la procédure de fixation d'honoraires d'avocat
devant le premier président de la cour d'appel
par Florent LOYSEAU DE GRANDMAISON 18

Jurisprudence

- CJIP : un outil adapté au banquier complice de fraude fiscale
note par Guillaume DAÏEFF et Ghislain POISSONNIER
sous TJ Paris, ord., 2 sept. 2021 22
- Chronique de jurisprudence de contentieux administratif
par Bertrand SEILLER 26
- Panorama de jurisprudence de la Cour de cassation
par Catherine BERLAUD 34
- Panorama de jurisprudence du Conseil d'État
par Nathalie FINCK et Samuel SEROC 39
- Panorama de jurisprudence de la Cour européenne des droits
de l'Homme
par Catherine BERLAUD 42

Gazette Spécialisée

DROIT DE LA FAMILLE 43

Sous la responsabilité scientifique de
Élodie MULON, Isabelle REIN-LESCASTÉREYRES et Guillaume BARBE

La phrase

“ Mon objectif, c'est de
faire passer en trois ans le
temps de jugement de 18 à
6 mois ”

Le garde des Sceaux, Éric Dupond-
Moretti, interrogé sur la lenteur de la
justice le 5 octobre 2021 sur BFM TV.

Le chiffre

500
C'est le nombre d'avocats
intervenus devant des
élèves de 4^e ou 5^e dans
300 collèges répartis sur
tout le territoire français
à l'occasion de la
4^e édition de
la journée du droit
dans les collèges
le 4 octobre 2021.

L'indiscret

La Chancellerie est en train de
constituer un groupe de travail
sur la structuration des écritures,
comprenant des représentants
des avocats, des juridictions et de
l'Université.

Institutions

DOSSIER : LA CAPACITÉ DES ASSOCIATIONS À AGIR EN JUSTICE

Une mission parlementaire travaille sur les habilitations
et les agréments ^{427m6}

Une mission d'information lancée par l'Assemblée nationale est chargée de faire des propositions pour harmoniser les régimes d'habilitation et réformer les procédures d'octroi des agréments accordées à certaines associations pour défendre des intérêts collectifs en justice.

C'est la tempête médiatique provoquée par le renouvellement de l'agrément de l'association Anticor au printemps dernier qui a incité les parlementaires à s'emparer du sujet. La commission des lois de l'Assemblée nationale a décidé de confier aux députés Bruno Questel et Cécile Untermaier une mission d'information flash sur « la capacité des associations à agir en justice », dont les travaux visent plus particulièrement les habilitations et les agréments qui leur permettent de défendre des intérêts collectifs devant les tribunaux. La mission, qui poursuit actuellement ses auditions, doit remettre son rapport d'ici la fin de l'année.

Harmonisation. Depuis les années 1970, à mesure que de nouvelles préoccupations politiques et citoyennes ont émergé – protection du consommateur, lutte contre le tabagisme, protection de l'environnement, lutte contre les discriminations... –, le législateur a offert la possibilité à des associations d'agir en justice pour défendre des intérêts collectifs dans un nombre de domaines de plus en plus important, moyennant l'obtention d'une habilitation. Ainsi, l'article 2 du Code de procédure pénale, qui prévoit que « l'action civile en réparation du dommage causé par un crime, un délit ou une contravention appartient à tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement

causé par l'infraction », est aujourd'hui suivi de la longue liste des exceptions à ce principe instituées par le législateur au fil des années au profit des associations. Il ressort de cet empilement législatif une multitude de régimes et une certaine hétérogénéité des conditions que l'on demande aux associations de remplir pour être habilitées à défendre un intérêt collectif devant la justice. Ainsi, certaines associations peuvent enclencher l'action publique quand d'autres ne peuvent agir que par intervention, certaines ne peuvent obtenir que la réparation de leurs préjudices directs quand d'autres peuvent invoquer un préjudice indirect, d'autres ne peuvent agir qu'après avoir reçu l'accord de la victime ou de ses ayants-droits, certaines doivent avoir obtenu un agrément, d'autres être déclarées depuis au moins cinq ans... La mission d'information parlementaire envisage de proposer un certain nombre de pistes pour harmoniser ces conditions et clarifier la rédaction de ces textes qui, parce qu'ils utilisent des termes différents, peuvent donner lieu à des interprétations différentes.

Autorité indépendante. La mission est également chargée de toiletter et harmoniser les procédures et conditions d'octroi et de renouvellement des agréments aux associations, variables selon les ministères, et de faire des propositions pour améliorer leur transparence et limiter les risques de conflits d'intérêts. Lors de

son audition par les rapporteurs, le président de la Haute autorité pour la transparence de la vie publique (HATVP), Didier Migaud, a préconisé d'exiger, lors de l'examen d'une demande d'agrément et lors de son renouvellement, « un rapport de la Cour des comptes » sur les finances de l'association, « un avis de la HATVP » et « une déclaration d'intérêts du responsable de l'association », ainsi que l'engagement de ses membres à respecter une charte de déontologie. Mais c'est avant tout la question de l'indépendance de l'autorité qui délivre ces agréments qui préoccupe la mission d'information. Parce qu'elle est entre les mains des ministères, « cette procédure pose la question du contrôle du gouvernement sur les associations », a pointé à plusieurs reprises la députée Cécile Untermaier au cours des auditions. Dès lors, « quelle est la marge de manœuvre du garde des Sceaux ? Peut-il refuser un agrément anticorruption sans déclencher un flot de suspensions dans l'opinion

Au civil, les juges ont une appréciation assez large de l'intérêt à agir des associations ^{427m7}

Les temps ont changé. En matière civile et administrative, « l'attitude au début très circonspecte à l'égard des associations de la part du juge et du législateur a évolué », a résumé Bruno Pireyre, président de la 2^e chambre civile de la Cour de cassation lors de son audition devant la mission d'information sur la capacité des associations à agir, le 21 septembre dernier à l'Assemblée nationale. Aujourd'hui, les juges civils et administratifs ont en effet une appréciation assez large de l'intérêt à agir qui conditionne la recevabilité de l'action civile associative. Leur interprétation va même au-delà du cadre fixé par le législateur puisqu'ils n'hésitent pas à déclarer recevables des associations non habilitées par la loi dès lors que l'affaire entre dans le champ de leur objet social. Mais l'intérêt à agir n'en reste pas moins « extrêmement difficile à appréhender » pour les juges, a souligné le magistrat. « L'intérêt personnel et l'intérêt général sont exclus. Ce qui nous intéresse, c'est la défense d'un intérêt collectif par des personnes rassemblées par une communauté d'intérêt. » Les habilitations accordées aux associations par les pouvoirs publics facilitent-elles le travail des juges ? « Oui », a-t-il répondu, avant d'ajouter que « c'est également une source de prévisibilité pour les plaideurs ».

Difficultés. Pour certains contentieux, les actions civiles associatives rencontrent néanmoins certaines difficultés à franchir les portes des prétoires. En droit de l'urbanisme, « la capacité à agir est aujourd'hui très réduite pour les associations », explique Sébastien

publique ? » Une problématique sensible aussi bien en matière de lutte contre la corruption que de santé publique ou de protection de l'environnement, qui sont autant de domaines dans lesquels les associations sont de plus en plus actives devant la justice. Interrogé sur l'opportunité de confier l'ensemble des procédures d'agrément à une autorité indépendante telle que la HATVP, son président, Didier Migaud, n'a pas fait preuve de beaucoup d'enthousiasme et a rappelé que, si la procédure était renforcée tel qu'il le préconise, cela impliquerait d'octroyer à la Haute Autorité « un plus grand pouvoir d'investigation et la capacité [les moyens, NDLR] d'instruire les dossiers ». La mission d'information pourrait proposer de transférer l'ensemble des procédures d'octroi des agréments à une autre autorité indépendante, et transversale, le Défenseur des droits.

Miren LARTIGUE

Mabile, associé du cabinet Seattle Avocats, spécialiste en droit de l'environnement et membre du collectif Intérêt à agir. Une situation qui s'explique par la volonté de contenir l'augmentation du contentieux des permis de construire et de limiter les actions dilatoires ou abusives. Les juges exigent alors des associations requérantes un intérêt suffisamment direct à agir. Par ailleurs, « nous rencontrons de réelles difficultés avec le référé environnemental », ajoute l'avocat, dont le cabinet conseille plusieurs associations dans ce domaine, où la pression et la vigilance citoyennes se font de plus en plus fortes. « Alors que le droit de l'environnement est un droit préventif, on considère que l'atteinte à l'environnement ne justifie pas l'urgence », regrette-t-il. Une difficulté qui n'a pas échappé à la mission flash sur le référé environnemental lancée par la commission des lois de l'Assemblée nationale en janvier 2021. Confiée aux députées Naïma Moutchou et Cécile Untermaier, la mission a formulé plusieurs recommandations visant à renforcer et améliorer les trop nombreux dispositifs existants en matière de référés (<https://lext.sol/JDAwsR>). Des propositions non suivies d'effets pour l'instant.

Devoir de vigilance. Il est un domaine dont les associations pourraient rapidement s'emparer pour défendre des intérêts collectifs en justice : le respect par les grandes entreprises de leurs obligations en matière de devoir de vigilance. Pour l'instant, un seul juge s'est prononcé sur l'intérêt à agir d'associations spécialisées dans la défense des droits humains et de

l'environnement sur ce sujet. Dans l'affaire qui oppose cinq ONG et une quinzaine de collectivités publiques au groupe Total sur le terrain de la réduction des émissions de gaz à effet de serre, « le juge de la mise en état a estimé que l'intérêt à agir des associations devait être apprécié de façon relativement large en matière de devoir de vigilance », se félicite l'avocat Sébastien Mabile, qui espère que la jurisprudence « va se stabiliser sur cette interprétation assez large ». Son cabinet a également obtenu la première décision reconnaissant le caractère civil – et non commercial – de ce même contentieux. Une victoire pour les associations qui ne veulent pas que ces affaires échoient aux juges consulaires, réputés plus sensibles aux intérêts des entreprises. Mais cette question de la compétence du tribunal, que le gouvernement s'est engagé à régler en l'attribuant au tribunal judiciaire dans le projet de loi pour la confiance dans l'institution judiciaire, fait partie des différends qui doivent encore être négociés en commission mixte paritaire.

Au pénal, la quête d'équilibre entre l'action civile associative et l'action publique ^{427m8}

Au pénal, les juges n'hésitent pas à ouvrir les portes des prétoires aux associations qui entendent y défendre l'intérêt social qu'elles portent. Et pour ce faire, ils n'hésitent pas à aller au-delà des conditions fixées par la loi : dans plusieurs décisions de juges du fond et de la Cour de cassation, des associations non habilitées et ne pouvant justifier un préjudice direct au sens de l'article 2 du Code de procédure pénale ont ainsi été autorisées à se constituer partie civile en raison de la spécificité de l'objet social qu'elles défendent. En 2010, par exemple, la Cour de cassation a validé l'action d'une association non habilitée, Transparency International France, dans l'affaire dite des biens mal acquis.

Un sujet d'actualité pour la Cour de cassation. Mais les décisions se suivent et ne se ressemblent pas. Et aujourd'hui, « la question de la recevabilité des [associations] parties civiles est un sujet tout à fait d'actualité », a relevé le président de la chambre criminelle de la Cour de cassation, Christophe Soulard, lors de son audition par la mission d'information sur la capacité des associations à agir en justice, le 21 septembre 2021 à l'Assemblée nationale. La Cour va ainsi devoir se prononcer prochainement « sur des questions qui vont se poser en matière de terrorisme », à savoir des refus de constitution de parties civiles d'associations dans le cadre des attentats de Nice et de Marseille. Mais en parlant de « sujet d'actualité », le magistrat faisait aussi allusion à deux décisions successives de la Cour de cassation dans lesquelles elle a rejeté les constitutions de parties civiles d'associations fondées sur l'objet social qu'elles défendent, en dehors

« Les juges sont réticents à accorder des dommages-intérêts à la hauteur des investissements effectués »

Dépenses et moyens. Enfin, les associations qui défendent un intérêt collectif devant une juridiction civile ou administrative ont de grandes chances de se retrouver confrontées à un obstacle récurrent. « Les juges sont réticents à accorder des dommages-intérêts à la hauteur des investissements effectués par les associations pour mener ces actions, qu'il s'agisse des dépenses et des moyens engagés pour mener des investigations ou des frais de justice », regrette Sébastien Mabile, « et c'est pareil en matière de réparation du préjudice moral ».

Miren LARTIGUE

de toute habilitation ou préjudice direct et personnel. Dans une décision du 31 janvier 2018, la chambre criminelle a déclaré irrecevable la constitution de partie civile de l'Anticor dans le cadre de l'affaire *Bygmalion* parce que l'association ne peut justifier « d'un préjudice personnel directement causé par les délits poursuivis, au sens de l'article 2 du Code de procédure pénale » (Cass. crim., 31 janv. 2018, n° 17-80659). Et dans une décision du 7 septembre 2021, la Cour a confirmé l'irrecevabilité de la constitution de partie civile de l'association Sherpa et du Centre européen pour les droits constitutionnels et les droits humains dans l'affaire qui les oppose au groupe Lafarge, faute de lien direct entre le financement de l'acte terroriste et le dommage causé (Cass. crim., 7 sept. 2021, n° 19-87031). Deux décisions reçues comme un coup de semonce pour les associations qui entendent, grâce à ce type d'actions, lutter contre l'impunité des multinationales.

La recherche d'un équilibre avec le ministère public. Pour les juges chargés d'apprécier la recevabilité de la constitution des parties civiles, il s'agit de « la recherche d'un équilibre entre le rôle du ministère public et celui de certaines associations », a expliqué le président de la chambre criminelle de la Cour de cassation. « C'est un équilibre difficile à trouver » parce qu'il varie « en fonction des situations » et parce que « les besoins des victimes sont assez différents ». Parmi les critères pris en compte, l'appréciation du préjudice direct fait l'objet d'une jurisprudence abondante : « ce sont des questions qui restent en discussion », a-t-il souligné. Et

si les habilitations facilitent le travail des juges, elles ne règlent pas tous les cas de figure. « Il est plus difficile de se constituer partie civile si l'association n'est pas habilitée, mais la question du préjudice direct se pose aussi pour les associations habilitées car elles le sont pour certaines infractions seulement », a rappelé le magistrat. Lequel a tenu à souligner le caractère essentiel de la capacité des associations à enclencher l'action publique « lorsque les victimes ne sont pas en capacité de porter plainte, comme les victimes d'esclavage, par exemple », et parce que « cela peut constituer un contrepois opportun au pouvoir du ministère public, y compris à l'égard de certaines administrations ».

“ Si les habilitations facilitent le travail des juges, elles ne règlent pas tous les cas de figure ”

Des actions en soutien à l'action publique. « En matière de préjudice écologique, l'action associative vient pallier le fait que ce domaine est très peu investi par les collectivités territoriales et les agences de l'État qui utilisent trop peu leurs capacités à engager des actions », explique Sébastien Mabile, avocat spécialisé en droit de l'environnement et conseil d'associations spécialisées dans ce domaine. « En France, comparée à d'autres pays, très peu d'affaires sont portées par le ministère public, qui n'en a ni la culture, ni les moyens. Les associations et leurs avocats, eux-aussi très spécialisés, apportent leur expertise à des magistrats du siège et du parquet qui ne sont pas formés à ces questions, techniques et scientifiques. Les procureurs nous disent qu'ils se forment à la lecture de nos conclusions. Personnellement, je conclus à la fois sur l'action civile et l'action publique. » Aujourd'hui procureur général près la Cour de cassation, François Molins a, à plusieurs reprises, publiquement évoqué « une dépenalisation de fait du droit de l'environnement » du fait de l'absence de spécialisation des magistrats. La création de juridictions spécialisées en la matière et l'ouverture du champ de la CJIP à ce domaine doivent d'ailleurs venir répondre à cet état de fait.

Une présence qui peut perturber le procès. La participation au procès de ces associations qualifiées de « mini ministère public » ou de « parquet parallèle » peut parfois soulever des difficultés. Selon le président de la chambre criminelle de la Cour de cassation, Christophe Soulard, cela ne pose pas de problème « quand les associations sont compétentes et structurées ». Mais « la multiplication des intervenants au procès ralentit et alourdit la procédure » en raison du plus grand nombre de demandes d'actes et de prises de parole. Pour le pénaliste Antoine Vey, qui

est « plutôt un avocat d'accusés que de parties civiles », la multiplication des interventions des associations et de leurs avocats peut nuire au bon déroulement des audiences, faute de régulation des prises de paroles : « Les pouvoirs de police de l'audience du juge sont assez arbitraires en droit français, et s'il tente de limiter les prises de parole des associations il pourrait être soupçonné de chercher à les museler. Il manque un cadre pour réguler ces interventions, lesquelles peuvent être de qualité très aléatoire, avec parfois des avocats très agressifs qui vont poser jusqu'à cinq fois la même question. On est dans une grande confusion à ce sujet et les débats ne sont pas toujours bien tenus. » Il arrive que des juges décident d'inverser le tour de parole pour que le ministère public puisse intervenir avant les avocats des parties civiles. « Je suis favorable à ce que le parquet pose ses questions en priorité, et si les avocats des parties civiles reposent les mêmes questions par la suite, le président peut intervenir pour dire qu'elles ont déjà été posées et qu'elles sont irrecevables. » L'avocat est également favorable à ce que la recevabilité de la constitution de parties civiles soit tranchée au début plutôt qu'à l'issue du procès, « pour éviter que des associations dont la constitution sera finalement jugée irrecevable ne participent à tous les débats ». Quitte à priver le procès de leur expertise ? « Au pénal, la question de l'apport en expertise des associations ne se pose pas vraiment, on peut citer un témoin expert si un besoin en expertise se fait sentir. »

Faire du procès une tribune pour sa cause. Il faut par ailleurs distinguer « les associations qui regroupent des victimes qui choisissent d'avoir un avocat commun qui va porter la somme des intérêts de toutes ces victimes, et les associations qui défendent une cause au nom d'un intérêt soi-disant collectif et qui, souvent, ne comprennent pas de victimes », poursuit Antoine Vey. « Je trouve que le nombre d'associations qui défendent une cause devient trop important dans les procès les plus médiatiques, dont elles se servent comme d'une tribune pour faire entendre leur cause, alors que ce n'est pas le lieu. » Et cela peut se faire au détriment des victimes. « J'ai participé à des procès dans lesquels les victimes n'avaient pas donné mandat aux associations et se sont senties débordées parce qu'elles n'étaient pas vraiment en accord avec les interventions des avocats des associations, lesquels s'expriment parfois beaucoup plus que les victimes et leurs avocats. » Selon lui, la présence au procès d'associations qui viennent y défendre une cause n'est tout simplement pas justifiée. « Dans notre système, la défense de l'intérêt général inclut les intérêts catégoriels. Le parquet peut tout à fait porter la voix des associations qui défendent des causes telles que les droits des femmes, la protection de l'enfance, la lutte contre les discriminations... »

Miren LARTIGUE

DROIT PÉNAL

Roméo, Juliette, le sexe et le droit pénal ⁴²⁷ⁿ²

L'essentiel

Les incriminations spécifiques de viol et d'agression sexuelle sur mineur de 15 ans, introduites par la loi n° 2021-478 du 21 avril 2021, réalisent un changement radical de paradigme, sans doute souhaitable, dans la caractérisation des infractions de violences sexuelles sur les jeunes mineurs. Celui-ci tend cependant à engendrer des situations pénales parfois discutables au regard de la particularité des faits et de l'enchevêtrement complexe de normes auquel il aboutit. Un rééquilibrage de la réponse pénale pourrait être envisagé, au moyen de sa graduation.

L. n° 2021-478, 21 avr. 2021, visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste : JO, 22 avr. 2021



Note par
Thomas Besse
Maître de conférences
en droit privé et sciences
criminelles, université de
Caen Normandie, Institut
Demolombe (EA 967)

À la faveur d'affaires dont le retentissement a été mondial ⁽¹⁾, la criminalité et la délinquance sexuelles sont aujourd'hui régulièrement sous le feu des projecteurs. Dans le même temps, plusieurs épisodes concernant des infractions sexuelles commises sur de jeunes mineurs ont suscité une émotion légitime au sein de l'opinion publique ⁽²⁾. Ces affaires avaient pour point commun de mettre en évidence ce qui a été légitimement perçu comme une insuffisance de la loi pénale.

En vertu du principe de légalité criminelle, les actes sexuels pratiqués sur – ou par ⁽³⁾ – la victime ne peuvent en effet classiquement revêtir la qualification de viol ou d'agression sexuelle s'ils ne s'accompagnent pas de l'un des administrés prévus par l'article 222-22 du Code pénal (violence, menace, contrainte ou surprise), censés caractériser objectivement l'absence de consentement de la victime. Cette limite suscite une incompréhension supplémentaire lorsque les faits mettent en cause des actes sexuels commis sur des personnes mineures. L'écho

médiatique de ces faits divers n'a pas échappé à un législateur toujours soucieux d'apporter au corps électoral des gages de sa réactivité, souvent au détriment de la qualité des normes ⁽⁴⁾. La loi n° 2018-703 du 3 août 2018 fut l'occasion de soulever la possibilité de présumer le défaut de consentement à tout acte sexuel concernant des mineurs de 13 ou 15 ans. Cette hypothèse fut toutefois abandonnée, suivant l'avis défavorable du Conseil d'État ⁽⁵⁾. L'abandon fut évidemment perçu comme un « rétropédalage » regrettable par les associations de victimes, ce qui tend à rappeler que les principes généraux du droit pénal s'accrochent difficilement des initiatives législatives engendrées par l'émotion.

Finalement, l'indignation suscitée par l'affaire *Julie*, en fin d'année 2020, a conduit au dépôt de ce qui devint la loi n° 2021-478 du 21 avril 2021, visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste. L'article 1^{er} de cette loi opère une modification assez significative de l'arsenal pénal relatif aux infractions sexuelles, qui tend à bouleverser radicalement l'économie du dispositif pénal en la matière (I). Le résultat, s'il peut paraître satisfaisant d'un point de vue purement abstrait, est cependant susceptible de conduire à certains excès dans la pratique (III).

I. UN BOULEVERSEMENT RADICAL DU DISPOSITIF PÉNAL DE PROTECTION DES MINEURS EN MATIÈRE D'AGRESSIONS SEXUELLES

Souhaitant remédier à ce qui était dénoncé comme un manque d'ambition du législateur de 2018, la loi du 21 avril 2021 répute purement et simplement l'infraction de viol ou d'agression sexuelle constituée dès lors que les actes ont été commis par un majeur sur un mineur de 15 ans. En effet, ont été créés deux articles 222-23-1 et 222-29-2 incriminant, respectivement, le viol et l'agression sexuelle « commis sur un mineur de 15 ans [« ou commis sur l'auteur par le mineur »]. Tandis qu'auparavant, la minorité de 15 ans constituait, en la matière, une circonstance aggravante portant les peines du viol de 15 à 20 ans de

(1) Affaire *Weinstein* en 2017 ; affaire *Epstein* en 2019 ; affaire *Matznev* en 2020 ; affaire *Dubamel* en 2021.

(2) « Une cour d'assises acquitte un homme accusé d'avoir violé une fille de 11 ans » *Le Monde*, 11 nov. 2017, (l'homme a finalement été condamné en appel) ; v. aussi l'affaire *Julie*, dans laquelle l'instruction ouverte pour viols et agressions sexuelles en réunion a finalement abouti à une requalification des faits du chef d'atteinte sexuelle en réunion (Cass. crim., 17 mars 2021, n° 20-86318, FS-PI : *Gaz. Pal.* 4 mai 2021, n° 420p5, p. 16, note L. Saenko) ; v. enfin l'arrêt de chambre criminelle rejetant le pourvoi formé contre l'arrêt de chambre de l'instruction confirmant l'ordonnance requalifiant des faits de viol par personne ayant autorité sur la victime en agression sexuelle incestueuse (à raison d'un cunnilingus effectué sur la victime, au motif d'une pénétration insuffisamment profonde : Cass. crim., 14 oct. 2020, n° 20-85273, F-D).

(3) La loi n° 2018-703 du 3 août 2018, renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes a en effet introduit, au sein de l'article 222-23 du Code pénal, l'élément matériel tiré de ce que l'acte de pénétration sexuelle a été commis « sur la personne d'autrui ou sur la personne de l'auteur (...) ».

(4) B. Py, « Infractions sexuelles et inceste : ce qui ne se conçoit pas bien n'a aucune chance de s'énoncer clairement », *Gaz. Pal.* 22 juin 2021, n° 423n9, p. 13.

(5) CE, avis, 15 mars 2018, n° 394437 : *Lebon*, p. 5, n° 21.